

# V O N N I S

nummer : 942

datum : 21.2.2005

De Rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, kamer 1C, rechtdoende in correctionele zaken, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

Notitie nummer: AN66.99.426-04

aannemer  
geboren te            od  
wonende te  
Belg

**TEGEN :**

Stedebouwkundige Inspecteur van de afdeling Ruimtelijke  
Ordening, Huisvesting en Monumenten en Ladschappen  
voor de Provincie  
met kantoren gevestigd te

die keuze van woonplaats kiest op het kantoor van  
Mr.                            Gerechtsdeurwaarder  
met standplaats te  
er kantoorhoudende aan de

en in aanwezigheid van HET OPENBAAR MINISTERIE;

Gedaagd bij exploit van gerechtsdeurwaarder                            met standplaats  
te                            dd. 5 april 2004;

De dagvaarding luidende als volgt:

Aangezien hiernagedaagde bij exploit van gerechtsdeurwaarder te dd. 22.03.2004 een 'Bevel om te betalen' betekende aan verzoeker, waarbij deze bevel gedaan werd "om onmiddellijk aan mij, gerechtsdeurwaarder, houder van de stukken en belast met de inning, tegen ontvangstbewijs, TE BETALEN:

- ten titel van verbeurt verklaarde dwangsommen voor de periode van 16.12.2003 tot 19.03.2004, a rato van 24,79 EUR per dag vertraging in het slopen van de halfronde metalen loods van 8 x 10m, de houten loods met puntdak van 10 x 10m en het hiertegen aangebouwde open afdak van 5,4 x 10m (incl. eventuele bodemplaat en funderingen), alsmede de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat, op het perceel gelegen te

- hetzij 24 dagen x 24,79 EUR	2.330,26
- uitvoeringskosten tot op heden:	610,63
- kosten onderhavig exploit:	154,84
- inningsrechten:	23,30
	-----
Totaal:	3.119,03 EUR

(...)

- te vermeerderen met de in de toekomst nog te verfallen dwangsommen te rekenen vanaf 20.03.2004 tot en met de dag dat voormelde werken zijn uitgevoerd."

Dat het beschikkend gedeelte van dit vonnis o.m. ook volgend bevel bevatte:

"Beveelt het herstel van de plaatsen in hun oorspronkelijke toestand door slopen van de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak binnen een termijn van ZES MAANDEN te rekenen vanaf de datum waarop onderhavig vonnis kracht van gewijsde zal hebben gekregen, ...

dit onder verbeurte van een dwangsom van DUIZEND (1.000) frank per dag vertraging bij de herstelwerken."

en

"Zegt voor recht dat beklaagden zich op geldige wijze zullen kunnen kwijten door de plaatsen in de vorige staat te herstellen binnen EEN JAAR."

Dat de bevoegde ambtenaar op 21.08.2003 - d.i. meer dan acht en een half jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis van veroordeling! - zou vastgesteld hebben dat "... de funderingen en/of vloerplaat van de constructies waarvan de afbraak door de rechtbank bevolen werd niet werden gesloopt, integendeel daar waar vroeger een afdak in overtreding werd opgericht, werd op de behouden vloerplaat een gebouwtje in snelbouwsteen gerealiseerd. De Garage wordt heden gebruikt als berging."

Dat verzoeker door overmacht in de definitieve volstreckte onmogelijkheid verkeert het bevel tot herstel van de rechtbank dd. 30.01.1995 - inzoverre dit nog niet uitgevoerd zou zijn - vooralsnog uit te voeren, zodat de opgelegde dwangsom dient opgeheven te worden en het bevel tot betalen dd. 22.03.2004 nietig dient verklaard te worden.

Dat inderdaad reeds in het vonnis van veroordeling uitdrukkelijk gesteld werd dat "... het onroerende goed gelegen te

met een globale oppervlakte van 3.150 m<sup>2</sup>..." in exclusieve eigendom toebehoorde aan de met maatschappelijke zetel gevestigd te

Dat deze vennootschap bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen dd. 14.02.1994 failliet verklaard werd en advocaat M. te bij ditzelfde vonnis als curator van dit faillissement werd aangesteld.

Dat verzoeker derhalve vanaf deze datum niet de minste zeggenschap meer had over dit onroerend goed, dat hij zelfs niet meer mocht betreden, en het hem aldus, zowel op feitelijke als op dwingende juridische gronden, volstrekt onmogelijk was de bevolen herstelmaatregelen uit te voeren.

Dat dit faillissement bij vonnis dd. 26.02.2002 werd afgesloten "bij ontoereikend actief."

Dat het kwestieuze onroerend goed door de curator in het kader van dit faillissement aan een door verzoeker niet gekende derde verkocht werd, zodat deze derde-verkrijger met uitsluiting van verzoeker het exclusieve beheer en genot van dit onroerend goed heeft.

Dat verzoeker overigens noch van ver, noch van dichtbij betrokken was bij de realisatie van het "gebouwtje in snelbouwsteen", waarvan gewag gemaakt wordt in de vaststelling van de bevoegde ambtenaar dd. 21.08.2003.

Dat in het vonnis van veroordeling ten laste van verzoeker overigens geen sprake is van een "garage" en dit vonnis enkel en alleen de sloping beval van "... de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak-...", en op geen enkel ogenblik de sloping of de verwijdering van de zogenaamde 'vloerplaat' beval.

Dat een strafvonnis nog steeds restrictief dient geïnterpreteerd te worden.

Dat hiernagedaagde van een en ander omstandig ingelicht werd bij aangetekend schrijven van de raadsman van verzoeker dd. 29.12.2003 (verzonden op 30.12.2003), doch het blijkbaar beneden haar administratieve waardigheid achtte op dit schrijven te reageren.

Dat de door het vonnis dd. 30.01.1995 opgelegde dwangsom dan ook met ingang op - minstens - 16.12.2003 dient opgeheven te worden, dit o.m. bij toepassing van art. 4, lid 1, Eenvormige Bebeluxwet Dwangsom, en het bevel tot betalen dd. 22.03.2004 nietig verklaard dient te worden.

Dat volgens een eensluidende rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof de bevoegdheid, die aan de rechter wordt toegekend om de dwangsom op te heffen in geval van onmogelijkheid van de veroordeelde om aan de hoofdvordering te voldoen, exclusief toekomt aan de rechter, die deze dwangsom heeft opgelegd (cfr Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, R.W., 1995-1996, nr. 38-18 mei 1996, 1298 e. vlg., met conclusie van advocaat-generaal

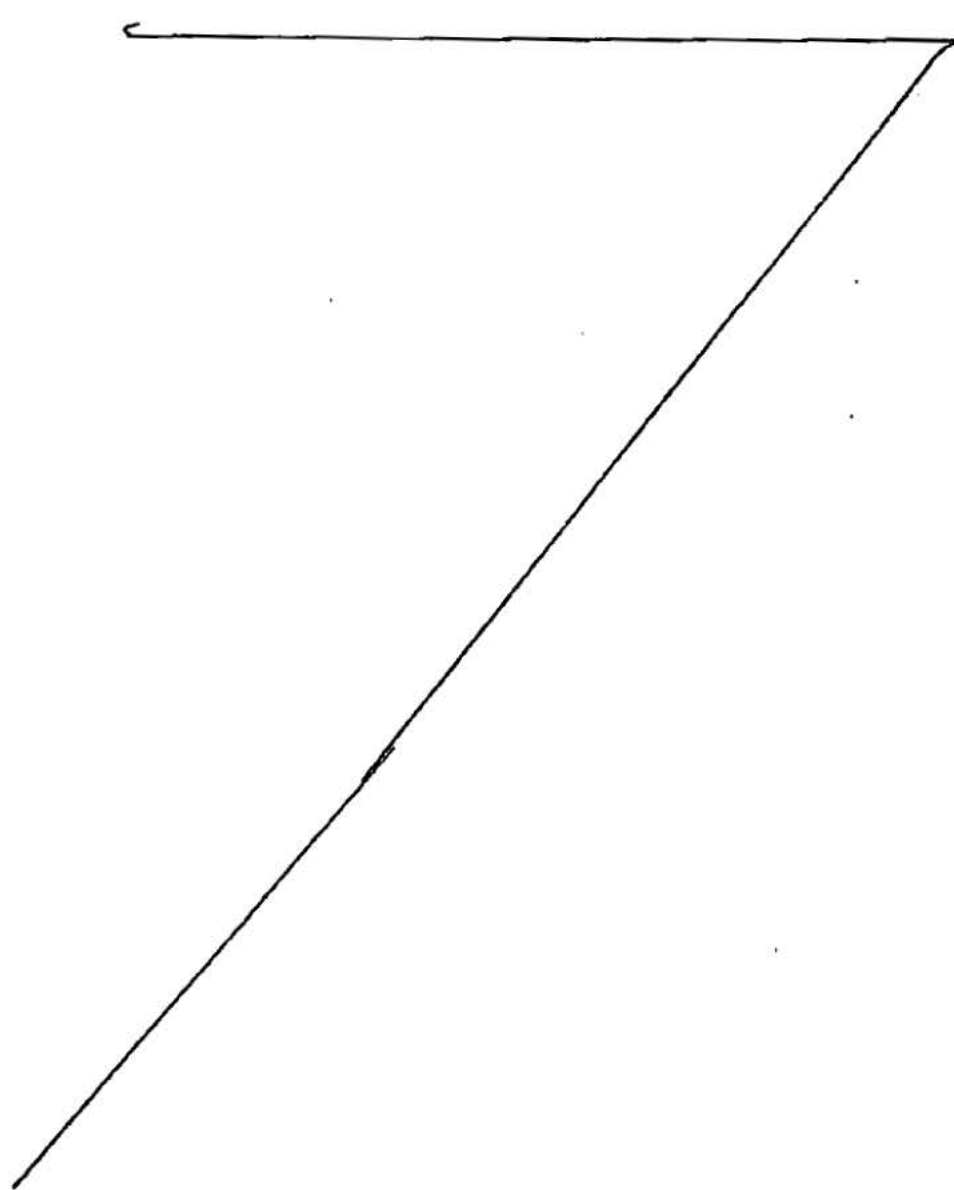
TEN EINDE :

Huldig verzet ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

De door het vonnis dd. 30.01.1995 opgelegde dwangsom met ingang minstens 16.12.2003 op te heffen en het bevel tot betalen dd. 22.03.2004 nietig te horen verklaren;

Gedaagde te zien en te horen veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding;

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement;



Gezien de stukken van het onderzoek;

Gehoord de rechtstreeks dagende partij in haar middelen en besluiten, ontwikkeld door Mr.                      advocaat loco Mr.                      advocaat bij de balie te

Gehoord het openbaar ministerie in zijn vordering;

Gehoord rechtstreeks gedaagde in zijn middelen van verdediging ontwikkeld door Mr.                      advocaat bij de balie te

Rechtstreeks dagende partij                      werd bij vonnis van 30 januari 1995 van de Correctionele rechtbank te Antwerpen mede veroordeeld voor stedenbouwkundige inbreuken en er werd mede lastens hem herstel bevolen van de wederrechtelijke toestand zijnde: enerzijds, door het slopen van de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak,... onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 Bef per dag vertraging bij de herstelwerken en anderzijds, door de verwijdering van de parkingplaatsen aangebracht op de bouwvrije tuinstrook en het terug in overeenstemming brengen van de uitgevoerde gebruikswijziging aan de garage tot zijn oorspronkelijke functie,..., onder verbeurte van een dwangsom van 40.000 Bef per jaar vertraging bij deze herstelwerken.

Thans vordert                      de opheffing van de dwangsommen met ingang van 14 februari 2004, minstens 16 december 2003, en de vernietiging van de gestelde vordering in de bevelen van 22 maart 2004 en 7 september 2004.

De rechtbank merkt op dat de vordering zeer dubbelzinnig en onduidelijk werd geargumenteed.

Enerzijds, wordt er gesteld dat het herstel wel degelijk werd uitgevoerd, met name de afbraak van de loodsen, afdak en dat er geen sprake was in het vonnis van 30 januari 1995 over de verwijdering van de "vloerplaat". Bovendien stelt hij dat de gevorderde dwangsommen geen betrekking hebben op de parkeerplaatsen.

Anderzijds, beroept men zich op de onmogelijkheid, ingevolge faillissement en verkoop "om in zoverre het herstel nog niet uitgevoerd" te voldoen aan de herstellvordering.

Hierbij worden de begrippen overmacht, dwaling en putatieve onmogelijkheid aangewend om de "onmogelijkheid cfr. artikel 1385 quinquies Gerechtelijk Wetboek" aan te tonen.

De rechtbank meent dat dan toch zeer duidelijk uit de stelling van rechtstreeks dagende partij blijkt dat hij overtuigd is dat het herstel werd uitgevoerd cfr. het vonnis van 30 januari 1995, waardoor er geen verbeuring kon zijn van de gevorderde dwangsommen.

Er bestaat onduidelijkheid over de uitvoering van het herstel. Het staat vast dat er wel een al dan niet gedeeltelijke uitvoering plaatsvond, namelijk de afbraak van de boogloods, het afdak en de loods met puntdak, zoals geformuleerd in het vonnis van 30 januari 1995.

Quid met de parkeerplaatsen en de bestemming van de garage zoals wel degelijk in het vonnis van 30 januari 1995 werd voorzien?

Deze betwisting dient gevoerd voor de Beslagrechter, die zal oordelen of de uitvoerbare titel nog actueel of doeltreffend of gegrond is (Cass. 15 januari 1999, RW1999-2000, 148, met noot

- Inzoverre rechtstreeks dagende aanvoert dat de Stedenbouwkundige Inspecteur niet gerechtigd was over te gaan tot tenuitvoerlegging en dat niet aan de voorwaarden voor de verbeurte van de dwangsom voldaan is, is deze rechtbank niet bevoegd.

Het onderzoek naar het bewijs of aan de niet-naleving van de veroordeling voldaan is, behoort tot de bevoegdheid van de Beslagrechter. (WAGNER, K., commentaar bij artikel 1385 quinquies Gerechtelijk Wetboek, in Gerechtelijk Recht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer rechtswetenschappen, Deel V, pagina 161-184).

- Inzoverre rechtstreeks dagende zijn vordering steunt op de "onmogelijkheid" om aan de hoofdveroordeling te voldoen conform artikel 1385 quinquies Gerechtelijk Wetboek, is deze rechtbank wel bevoegd (Hof van Beroep, Antwerpen 9 februari 1998, RW 1999-2000, 919-921).

De dwangsomrechter dient zich uit te spreken over het "al dan niet in de onmogelijkheid" verkeren om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De rechtbank zal hierover thans oordelen zoals volgt.

Er wordt als onmogelijkheid aangevoerd ondermeer het faillissement van de vennootschap en de verkoop van het onroerend goed, met name het gebrek aan "zegenschap" over het onroerend goed.

Men beroept zich op overmacht, dwaling en putatieve onmogelijkheid.

Met betrekking tot de overmacht merkt de rechtbank op dat wat redelijke wijze onmogelijk is niet noodzakelijk overmacht oplevert.

Onmogelijkheid mag niet verward worden met overmacht.

De rechtbank meent dat                      zich niet kan beroepen op overmacht.

De faillissementsprocedure was hem bekend en hij was ook op de hoogte van het verstekvonnis, waartegen hij verzet had kunnen aantekenen.

Overigens verwijst de rechtbank uitdrukkelijk naar de geldende rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de uitvoering van de herstelmaatregel ook tegen de niet-eigenaar (zakboekje Ruimtelijke Ordering 2004, Kluwer, 2003, pg 655).

De herstellvordering is een vordering "in rem" gericht op de wederrechtelijke constructies. De nieuwe eigenaar moet de uitvoering ondergaan (De Taye, S., Handhaving Ruimtelijke Ordering, nr.95,38, Van Sant, P. "De Uitvoering van de herstelmaatregel door de veroordeelde niet-eigenaar, T.M.R.,2000, 379).

De argumenten met betrekking tot de dwaling of putatieve onmogelijkheid, kan de rechtbank eerder bijtreden, vermits                      had kunnen gemeend hebben dat aan het herstel werd voldaan, gelet op de afbraak van de loodsen en het afdak.

Alleszins, gaat het dan om een vergissing van                      waarvan moet worden nagegaan of deze had kunnen worden vermeden met betrachting van meer zorgvuldigheid en inspanning en of het redelijk is zulks van de tot herstel veroordeelde in de concrete omstandigheden te vergen.

In de rechtsleer en rechtspraak wordt algemeen aanvaard dat niemand tot het onmogelijke kan worden gehouden.

Een ruime appreciatiebevoegdheid wordt aan de rechter gegeven om te verhinderen dat de dwangsom aanleiding zou geven tot onbillijke resultaten in situaties waarin de veroordeelde niet of niet meer over de mogelijkheid beschikt om behoorlijk te presteren.

Het gaat om een beoordeling of iets "redelijkerwijze" onmogelijk is.

Er is met andere woorden sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385 quinqvis Gerechtelijk Wetboek indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht (WAGNER, o.c., pag.179).



Hier, meent de rechtbank dat gelet op de door de nieuwe eigenaar nieuwe wederrechtelijk opgerichte constructies, het niet redelijk zou zijn om van nog meer inspanningen te verwachten gelet op de gewijzigde situatie.

Het is immers zo dat de dwangsom de geldelijke "prikkel" is om het herstel te bekomen, met name de nakoming van de hoofdveroordeling. Het is duidelijk dat er enkel nog de vloerplaat en eventueel de parkingplaatsen en bestemming van de garage ter discussie staat. Gelet op de uitvoering van het herstel met betrekking tot de twee loodsen en afdak meent de rechtbank dat de "prikkel" van de dwangsom hier zijn zin verloren heeft (Cass., 14 oktober 2003, Cass., 30 mei 2002,

De dwangsommen worden dan ook lastens rechtstreeks dagende opgeheven vanaf 16 november 2003.

De beslechting van de vordering tot nietigverklaring van de bevelen tot betaling van 20 maart 2004 en 7 september 2004 behoort tot de onbevoegdheid van de beslagrechter.

### **OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,**

Gelet op de artikelen 162, 194, 195, 185 van het Wetboek van Strafvordering, artikelen 1, 2, 3, 7 van het Strafwetboek, artikelen 11, 12, 14, 31, 32, 34, 35, 36, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935, gewijzigd door de wet van 3.5.2003 artikelen 28, 29 der wet van 1 augustus 1985 , gewijzigd door de wet van 22 april 2003 en de wet van 19 december 2003 artikelen 3 en 4 der wet van 17 april 1878 art.1382 van het Burgerlijk Wetboek, artikelen 44 en 45 van het strafwetboek de verordeningen van de Raad van de ministers nr. 974/98 dd. 3/5/1998 en nr. 1103/97 dd. 17/6/1997 en de wetten van 26/06/2000 en 30/06/2000 betreffende de invoering van de euro,

### **RECHTDOENDE op tegenspraak**

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partij gegrond voor wat betreft de opheffing van de dwangsommen vanaf 16 november 2003.

De rechtbank is onbevoegd om kennis te nemen van de vordering tot nietigverklaring van de bevelen van 22 maart 2004 en 7 september 2004.

Verwijst de rechtstreeks gedaagde tot de kosten van huidige rechtstreekse dagvaarding.

Alles wat voorafgaat is, overeenkomstig de bepalingen der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in de Nederlandse taal geschied.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting op  
**EENENTWINTIG FEBRUARI** tweeduizend en vijf

**AANWEZIG:**

voorzitter van de kamer, enig rechter,  
substituut-procureur des konings,  
griffier